

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Ri***, in der Verwaltungsstrafsache gegen die mitbeteiligte Partei ***Bf1***, ***Bf-Adr***, vertreten durch Klaus Opora, RA, Holstenwall 10, 20355 Hamburg, wegen der Verwaltungsübertretung der Verletzung der Anzeigepflicht für Diensteanbieter gemäß § 15 Abs. 2 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes vom 17. Juni 1955, LGBl. für Wien Nr. 13, in der derzeit geltenden Fassung (WTFG) iVm § 20 Abs. 2 WTFG und § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) über die Beschwerden der beschwerdeführenden Partei und der zur Haftung herangezogenen ***X-GmbH***, ***Bf-Adr***, vom 20.05.2019 gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 (MA 6) als Abgabenstraßbehörde vom 12.04.2019, ***MA6***** zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird den Beschwerden stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und die gegen den Beschuldigten geführten Verwaltungsstrafverfahren, bezeichnet nach Geschäftszahlen im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses unter den Punkten 1) bis 66), gemäß § 45 Abs. 1 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 8 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR haben die beschwerdeführenden Parteien keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Referat Abgabenstrafsachen, vom 12.04.2019, Geschäftszahl ***MA6***** wurde der nunmehrige Beschwerdeführer ***Bf1*** (in der Folge kurz Bf. genannt), für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***X-GmbH*** (als

Diensteanbieter/Diensteanbieterin im Sinne des § 3 Z 2 des ECG im Bereich des Tourismus) ab 31.08.2017 bis zum 17.10.2017 unterlassen, die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien unter im angeführten Erkenntnis zu 1) bis 66) näher angeführten Bezeichnungen auf der Plattform https://***www*** dem Magistrat in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen und dadurch 66 Verwaltungsübertretungen begangen.

Dadurch habe er folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 15 Abs. 2 WTFG in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. 66 Geldstrafen von je € 35,00, falls diese uneinbringlich seien, 66 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden, gemäß § 20 Abs. 2 WTFG verhängt.

Ferner habe der Bf. gemäß § 64 VStG € 660,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das seien 10% der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten) würde daher € 2.970,00 betragen.

Die ***X-GmbH*** hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Begründend wurde ausgeführt, gemäß § 11 Abs. 1 WTFG hätten alle Gäste, das seien Urlauber und Urlauberinnen, Geschäftsreisende und sonstige Personen, die im Gebiet der Stadt Wien in einer Unterkunft gegen Entgelt Aufenthalt nehmen, die Ortstaxe zu entrichten. Die Abgabepflicht bestehe unabhängig davon, ob das Entgelt vom Gast selbst oder durch Dritte für diesen entrichtet werde.

Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung seien im Sinne dieses Gesetzes:

1. Unterkünfte: Beherbergungsbetriebe und sonstige Unterkünfte.
2. Beherbergungsbetriebe: Einrichtungen, die Gästen in Zimmern oder anderen Beherbergungseinheiten Unterkunft anbieten und unter Leitung oder Aufsicht des Unterkunftgebers bzw. der Unterkunftgeberin oder seines bzw. ihres Beauftragten stehen.
3. Sonstige Unterkünfte: insbesondere Räume, die zum Wohnen, Schlafen bzw. sonstigen Aufenthalt benützt werden können, oder eine baulich in sich abgeschlossene Gruppe von solchen Räumen sowie Camping-, Wohnwagen-, Mobilheimplätze u. dgl.

Gemäß § 13 Abs. 1 leg.cit. hätten die Inhaber und Inhaberinnen der im § 11 genannten Unterkünfte die Ortstaxe von den Gästen einzuheben und bis zum 15. des dem entgeltlichen Aufenthalt nächstfolgenden Monates beim Magistrat zu entrichten sowie bis zum 15. Februar

jedes Jahres für die im Vorjahr entstandene Steuerschuld beim Magistrat eine Steuererklärung einzureichen.

Gemäß § 15 leg.cit. hätten die Inhaber und Inhaberinnen der im § 11 genannten Unterkünfte die Führung jeder derartigen Unterkunft (Unterkunftseinheiten) unter Bekanntgabe der jeweiligen Adressen innerhalb von zwei Wochen nach Entstehung der Steuerpflicht (§ 11) dem Magistrat anzuzeigen.

Für Zwecke der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung, der Wahrnehmung der Aufgaben der Tourismusförderung und für statistische Zwecke hätten die Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 ECG im Bereich des Tourismus die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien dem Magistrat bis zum 15. des der jeweiligen Registrierung nächst folgenden Monats in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen.

Nach § 9 Abs. 1 VStG sei für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen sei.

Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der Bf. die zur Vertretung nach außen berufene Person der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sei.

Der Sachverhalt der dem Bf. zur Last gelegten Übertretungen sei durch die auf der Internetseite »https://***www***« unter dem Zielort »Wien« aufgelisteten Unterkünfte in Verbindung mit dem Umstand, dass keine den oben angeführten Bestimmungen entsprechende Meldung beim Magistrat der Stadt Wien bis zum 17.10.2017 eingelangt sei, unbedenklich erwiesen und sei dem Bf. vorgehalten worden.

Im Einspruch sei geltend gemacht worden, dass die Firma ***X-GmbH*** das Online-Portal ***www*** Ferienwohnungen betreibe. Auf dem Portal könnten Vermieter gegen ein Entgelt betreffend Ihre Ferienwohnungsobjekte Inserate schalten und ihre Ferienwohnungen zur Vermietung für Dritte anbieten. Insgesamt seien auf dem Portal über 60.000 Ferienunterkünfte inseriert. Über die online technisch bereitgestellten Kontaktmöglichkeiten könnten die interessierten Urlauber per E-Mail zu dem jeweiligen Anbieter des Ferienobjekts in Kontakt treten. Die ***X-GmbH*** beteilige sich gerade nicht an der Vertragsentstehung und jeweiligen Ausgestaltung zwischen den Vermietern und den Mietern/Urlaubern, mithin auch

nicht an den Zahlungsmodalitäten und deren Abwicklung. Auch eine etwaige finanzielle Beteiligung an den Umsätzen sei insofern gerade nicht gegeben.

Insofern sei die ***X-GmbH*** zu keinem Zeitpunkt als Diensteanbieter etwaiger Vermietungsobjekte in Wien zu sehen. Auch sei die ***X-GmbH*** weder in der Lage noch berechtigt, die nach dem angeführten Gesetz § 15 Abs. 2 WTFG geforderten Identifikationsdaten anzuzeigen. Derartige Daten seien nicht vorhanden. Darüber hinaus bestehe keine rechtliche Handhabe nach Deutschen Recht, insbesondere dem BundesdatenschutzG pauschal derartige Daten herauszugeben. Selbst gegenüber deutschen Finanzbehörden könnten persönliche Daten allenfalls im Falle eines konkreten Ermittlungsverfahrens herausgegeben werden. Die Herausgabe von Daten zum Zwecke eines allgemeinen Abgleichs bzw. zur Prüfung und Findung etwaig nicht bezahlter Abgaben sei nicht vereinbar mit geltendem deutschen Recht.

Hiezu werde Folgendes festgestellt:

Die Anwendung österreichischen Rechts und die Zuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde ergebe sich aus dem Tatort und sei unabhängig von der (geografischen) Örtlichkeit des Firmensitzes der verpflichteten Partei, so habe der Verwaltungsgerichtshof bereits zu verschiedenen Rechtsmaterien wiederholt ausgesprochen:

VwGH vom 15.09. 1995, Zl. 95/17/0211: »Der Ort, an dem der Täter einer Verwaltungsübertretung nach § 1a Wr ParkometerG idF 1987/024 hätte handeln sollen, ist jener, an dem seine öffentlichrechtliche Verpflichtung (zur Erteilung der Lenkerauskunft) zu erfüllen gewesen wäre, also der Sitz der anfragenden Behörde (hier des Magistrates der Stadt Wien in Wien).«

VwGH vom 31.01.1996, Zl. 93/03/0156: »§ 103 Abs 2 KFG sieht keine bestimmte Form für die Erfüllung der Auskunftspflicht vor. Dem Zulassungsbesitzer stehen damit verschiedene Handlungsalternativen zur Verfügung: Er kann die Auskunft mündlich, schriftlich durch Abgabe in der zuständigen Kanzleistelle, durch Einwurf in einen vorhandenen Einlaufkasten, per Post oder auch fernmündlich erteilen, wobei er sich allenfalls auch eines Bevollmächtigten oder eines Boten bedienen kann. Allen diesen Handlungsalternativen ist gemeinsam, daß die Auskunftspflicht nur dann erfüllt ist, wenn die geschuldete Auskunft auch tatsächlich bei der Behörde einlangt. Erfüllungsort dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ist daher der Ort, an dem die geschuldete Handlung vorzunehmen ist, somit der Sitz der anfragenden Behörde, der auch der Tatort der Unterlassung der Erteilung einer richtigen und rechtzeitigen Auskunft ist (Hinweis E 15.9.1995, 95/17/0211).«

VwGH vom 14.02.2017 Zl. Ra 2016/02/0015: »Entscheidend für die Erfüllung der gegenständlichen Anzeigeverpflichtung wäre gewesen, dass die entsprechende Anzeige bei jener Behörde, welche den Bewilligungsbescheid erlassen hat - im vorliegenden Fall dem Amt

der Vorarlberger Landesregierung - eingelangt wäre. Erfüllungsort für diese Verpflichtung ist demnach der Sitz dieser Behörde, der damit der Tatort der Unterlassung einer („unverzöglichen“) Anzeige ist (vgl. zur Frage des Tatortes bei Verstößen gegen Melde- und Anzeigepflichten z.B. VwGH vom 18. Dezember 2012, ZI.2011/07/0171, mwN).«

VwGH vom 18.12.2012 ZI. 2011/07/0171: »Entscheidend für die Erfüllung der Meldeverpflichtung nach § 79 Abs 2 Z 14 AWG 2002 ist, dass die entsprechende Meldung bei der Behörde des Bundeslands, in dem die mobile Behandlungsanlage aufgestellt und betrieben werden soll, einfragt. Erfüllungsort für diese Verpflichtung ist demnach der Sitz dieser Behörde, der damit der Tatort der Unterlassung einer (rechtzeitigen) Meldung ist (Hinweis E VS 31. Jänner 1996, 93/03/0156; E 23. November 2001, 99/02/0369; E 17. Oktober 2012, 2010/08/0012).«

Die oben wiedergegebene gesetzliche Bestimmung des § 15 Abs. 2 WTFG ordne unmissverständlich an, dass die »Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkuntseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien dem Magistrat bis zum 15. des der jeweiligen Registrierung nächst folgenden Monates in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen« seien, diese Pflicht sei daher in Wien zu erfüllen.

Der Begriff der Niederlassung im Zusammenhang mit Datenschutzfragen werde überdies vom EuGH sehr weit verstanden (vgl. EuGH C-230/14). Die von der ***X-GmbH*** auf ihrer Plattform angebotenen bzw. vermittelten Unterkünfte, die Gegenstand dieses Verfahrens seien, befänden sich als unbewegliche Sachen, an deren Vermietung die Ortstaxe anknüpfe, in Wien. Die in Bezug auf diese Wiener Unterkünfte seitens der ***X-GmbH*** erbrachten Dienstleistungen (Vermittlung von Angebot und Nachfrage für die Vermietung derselben) würden eindeutig einen Anknüpfungspunkt (ausschließlich) zum Territorium von Wien und den in Wien geltenden Rechtsvorschriften aufweisen. Nach den unionsrechtlichen Regelungen (bis 15.5.2018 die Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG [DS-RL], insbesondere deren Art. 4 und 7 lit. c, ab 25.5.2018 Datenschutz-Grundverordnung [DSGVO], insbesondere Art. 6 Abs. 3) ergebe sich der räumliche Anwendungsbereich der datenschutzrechtlichen Vorgaben und damit auch die jeweilige Zuständigkeit des Gesetzgebers. Die Meldepflicht sei in Wien zu erfüllen und beziehe sich auf Unterkünfte in Wien. Es kämen daher die in Wien geltenden Rechtsvorschriften zur Anwendung.

Dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung sei jedenfalls Folge zu leisten, dass die Nutzerdaten unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu behandeln seien, stehe dem nicht entgegen - sie würden überdies durch die bloße Erfüllung eines gesetzlichen Auftrages nicht verletzt, zumal eben eine entsprechende Rechtsgrundlage vorliege. Grundsätzlich könnten abgabenrechtliche Pflichten - ausgenommen es gebe eine Vereinbarungsmöglichkeit wie im § 15 Abs. 3 WTFG - nicht vertraglich abgeändert werden (vgl. VwGH 29.4.2010,

2009/15/0030 u.a.). Es obliege daher den Plattformen, ihre vertraglichen Beziehungen mit ihren Kunden so zu gestalten, dass sie ihren abgabenrechtlichen Pflichten nachkommen können. Auch die Europäische Kommission hat in ihrem Country Report Austria 2018 vom 7. März 2018, SWD(2018)2018 final, die §§ 15 Abs. 2 und 3 WTFG als verhältnismäßige Maßnahme und vereinbar mit dem unionsrechtlichen Datenschutz angesehen.

Aber selbst nach dem angezogenen deutschen Datenschutzrecht sei die Übermittlung dieser Daten für den gegenständlichen Zweck ausdrücklich gestattet, so werde im § 15 BDSG bestimmt:

»§ 15 Datenübermittlung an öffentliche Stellen

(1) Die Übermittlung personenbezogener Daten an öffentliche Stellen ist zulässig, wenn 1. sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit der übermittelnden Stelle oder des Dritten, an den die Daten übermittelt werden, liegenden Aufgaben erforderlich ist und 2. die Voraussetzungen vorliegen, die eine Nutzung nach § 14 zulassen würden.«

Die Bestimmung des erwähnten § 14 laute:

»§ 14 Datenspeicherung, -veränderung und -nutzung

(1) Das Speichern, Verändern oder Nutzen personenbezogener Daten ist zulässig, wenn es zur Erfüllung der in der Zuständigkeit der verantwortlichen Stelle liegenden Aufgaben erforderlich ist und es für die Zwecke erfolgt für die die Daten erhoben worden sind. Ist keine Erhebung vorausgegangen, dürfen die Daten nur für die Zwecke geändert oder genutzt werden, für die sie gespeichert worden sind.«

Die gegenständliche Mitteilungspflicht sei mit der Novelle LGBl. für Wien Nr. 7/2017 angeordnet und am 17. Februar 2017 kundgemacht worden. Nach der Übergangsregelung des Artikel II Abs. 2 dieser Novelle sei die Mitteilungspflicht nach sechs Monaten in Kraft getreten. Es habe somit ausreichend Zeit bestanden, sich auf die Mitteilungspflicht vorzubereiten, z.B. für IT- Vorkehrungen.

Die ***X-GmbH*** biete den Unterkunftgebern über ihre Plattform eine Möglichkeit, ihre Unterkunft zu vermieten und verarbeite zu diesem Zweck (für die Registrierung und Veröffentlichung der Angebote) Daten über die angebotene Unterkunft, zumindest die Kontaktdaten der Unterkunftgeber und die Adresse der Unterkunft, sonst könnte die ***X-GmbH*** ihre Leistungen für die Unterkunftgeber gar nicht erbringen. Somit werde den Unterkunftgebern eine Dienstleistung angeboten und in diesem Zusammenhang Daten verarbeitet. Es sei davon auszugehen, dass die ***X-GmbH*** der Meldepflicht in Bezug auf die von ihr verarbeiteten und nach den Geschäftsunterlagen vorhandenen Daten nachkommen könne. Diese Daten seien der Behörde nach § 15 Abs. WTFG zu melden. Die Meldepflicht

beziehe sich überdies nicht auf Buchungen, sondern Registrierungsvorgänge, unabhängig von einer Buchung, wie den Erläuterungen der Novelle entnommen werden könne.

Es werde einer Plattform in den meisten Fällen gar nicht möglich sein, die ortstaxepflichtigen Buchungen bzw. Aufenthalte zu erforschen - da dies oftmals ein Abgabenverfahren samt abgabenbehördlicher Vor-Ort-Erhebungen erfordere, dies sei überdies Aufgabe der zuständigen Abgabenbehörde und nicht von Privatpersonen. Bei der Meldepflicht handle es sich ebenso um eine abgabenrechtliche Pflicht wie bspw. bei der Abgabentrachtungspflicht. Auch die Unterkunftinhaber treffe eine Anzeigepflicht über die Führung einer Unterkunft. Die Meldepflicht der Diensteanbieter ergänze diese Anzeigepflicht der Unterkunftinhaber.

Dass dieser Meldepflicht nicht entsprochen wurde, sei unbestritten.

Aufgrund der Aktenlage sei es somit als erwiesen anzusehen, dass der Verpflichtung zur Mitteilung der relevanten Daten nicht nachgekommen worden sei und damit zumindest fahrlässig gehandelt wurde.

Gemäß § 20 Abs. 2 WTFG seien Übertretungen der §§ 13, 15, 16 und 19 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 2.100 Euro zu bestrafen. Im Falle der Uneinbringlichkeit trete an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen.

Die verhängten Geldstrafen sollen durch ihre Höhe geeignet sein, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten.

Auf Grund des im Verwaltungsstrafrecht geltenden Kumulationsprinzips sei für jede einzelne unterlassene Meldung eine gesonderte Strafe zu verhängen, dies entspreche der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, siehe Erkenntnis vom 29.06.1992, Zl. 90/04/0174:

»Im Verwaltungsstrafverfahren gilt das sogenannte Kumulationsprinzip (Hinweis E 25.5. 1966, 739/65, Slg 6932 A/1966). Das bedeutet, daß für jedes Delikt eine eigene Strafe, somit nebeneinander mehrere Strafen zu verhängen sind. Hiebei macht es keinen Unterschied ob der Täter durch verschiedene Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat - sei es solche gleicher oder verschiedener Art - (gleichartige oder ungleichartige Realkonkurrenz) oder durch ein und dieselbe Tat mehrere verschiedene Delikte verwirklicht werden (Idealkonkurrenz).«

Bei der Bestrafung sei ausreichend darauf Bedacht genommen worden, dass keine Erschwerungsgründe vorliegen. Mildernd sei die nach der Aktenlage bestehende verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet worden.

Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen sei auch bei Annahme ungünstiger Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht in Betracht gekommen, da die verhängten Geldstrafen ohnedies im untersten Bereich der gesetzlichen Strafdrohung lägen.

Die Verschuldensfrage sei aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Der Ausspruch über die Kosten sei im § 64 Abs. 2 VStG begründet.

Gegen dieses Straferkenntnis richten sich die frist- und formgerechte Beschwerden des Bf. und der ***X-GmbH*** vom 20.05.2019, mit welcher durch den ausgewiesenen Verteidiger vorgebracht wird, dass der Bescheid rechtswidrig sei und die Bf. in ihren Rechten verletze. Ausgeführt wird wie folgt:

„Entgegen Ihrer Auffassung trifft meine Mandanten keine Verpflichtung aus § 15 Abs. 2 des Wiener Tourismusförderungsgesetzes (WFTG) i.V.m. § 20 Abs. 2 WFTG und § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) sowie aus § 64 VStG zur Zahlung eines Gesamtbetrages in Höhe von 2.970,- €. Zum einen verstößt eine Anwendung von § 15 Abs. 2 WFTG gegen meinen Mandanten und die Haftungsbeteiligte gegen höherrangiges Unionsrecht, zum anderen liegen Verstöße der Haftungsbeteiligten in 66 Fällen gegen § 15 Abs. 2 WFTG nicht vor.

I. Verstoß gegen das Unionsrecht

In der aktuellen Gerichtssache Strafsache AIRBNB Ireland UC vor dem Gerichtshof, hat der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen vom 30. April 2019 bezüglich der ersten Vorlagefrage festgestellt, dass das Unternehmen Airbnb Ireland, das vergleichbare Dienstleistungen wie die Haftungsbeteiligte erbringt, im Ergebnis als ein Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2015/1535 zu werten ist (Schlussanträge des Generalanwalts, Rechtssache C-390/18, Strafverfahren gegen AIRBNB Ireland UC, 30.04.2019, Rn. 86 ff., 152). Sowohl Airbnb Ireland, als auch die Haftungsbeteiligte bieten eine Plattform an, auf der die Inserierenden ihre Unterkunft kurzfristig an Dritte vermieten. Jeweils haben die Diensteanbieter keine Kontrolle über die Bedingungen, unter denen die Dienste erbracht werden (vgl. hierzu Schlussanträge des Generalanwalts, Rechtssache C-390/18, Strafverfahren gegen AIRBNB Ireland UC, 30.04.2019, Rn. 69 ff.).

Bezüglich der mit dieser Frage korrespondierenden zweiten Vorlagefrage, ob bei Bejahung der ersten Vorlagefrage Airbnb Ireland als Anbieterin von Diensten der Informationsgesellschaft die Anforderungen der „Loi Hogue“ entgegengehalten werden können, schlägt der Generalanwalt eine Verneinung dieser Frage vor. Zu begründen ist dies, wie folgt: Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31 trägt jeder Mitgliedstaat dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen

Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31 regelt für die Mitgliedsstaaten, in denen der Diensteanbieter nicht niedergelassen ist, dass diese den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken dürfen, die in den koordinierten Bereich fallen. Der hier betroffene koordinierte Bereich ist die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 ff. AEUV. Eben diese wird durch § 15 Abs. 2 WFTG für Diensteanbieter, die nicht in Österreich niedergelassen sind, in unerlaubter Weise beschränkt.

Der hier vorliegende Fall ist vergleichbar mit der Strafsache Airbnb Ireland. Auch die Haftungsbeteiligte ist als Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2015/1535 anzusehen. Sie ist nicht in Österreich, sondern in Deutschland niedergelassen, so dass eine Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/31 gegeben ist. Durch die Anwendung des § 15 Abs. 2 WFTG gegenüber der Haftungsbeteiligten, der die Dienstleistungsfreiheit in einer Weise beschränkt, wie diese im koordinierten Bereich nicht beschränkt wird, verstößt diese Anwendung gegen Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31. Eine Anwendbarkeit von § 20 Abs. 2 WFTG und § 9 Abs. 1 VStG im Falle vermeintlicher Verstöße gegen § 15 Abs. 2 WFTG sind somit ebenfalls ausgeschlossen. Schon hiernach ist der angegriffene Bescheid zurückzunehmen.

II. Keine Verstöße gegen § 15 Abs. 2 WFTG

Unabhängig von der Anwendbarkeit des § 15 Abs. 2 WFTG, liegen jedenfalls keine Verstöße der meiner Mandanten gegen diese Bestimmung vor. Sie haben ausgeführt, dass gemäß § 15 Abs. 2 WFTG für Zwecke der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung, der Wahrnehmung der Aufgaben der Tourismusförderung und für statistische Zwecke die Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, im Bereich des Tourismus die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien dem Magistrat bis zum 15. des der jeweiligen Registrierung nächstfolgenden Monats in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen haben. Bereits aus rein tatsächlichen Gründen konnte diese den Anforderungen nicht nachkommen werden, weil der Haftungsbeteiligten die entsprechenden Daten nicht vorliegen. Es ist der Haftungsbeteiligten nicht möglich zu erkennen, ob der inserierende Vertragspartner Unterkunftsgeber/Unterkunftsgeberin ist und auch nicht möglich zu kategorisieren, welche Unterkunftsgeber und Unterkunftsgeberinnen unter den Anwendungsbereich des WFTG fallen würden. Dies begründet sich in der Geschäftspraxis der Haftungsbeteiligten.

Die Haftungsbeteiligte erfährt nach Erstellung eines Inserates aus Gründen der Abrechnungsmöglichkeit lediglich die hierfür notwendigen Daten der Vertragspartner. Vertragspartner sind nicht ausschließlich Unterkunftsgeber und Unterkunftsgeberinnen, die direkt ihre Unterkunft über den Dienst der Haftungsbeteiligten anbieten, sondern auch Dritte (z.B. Makler, Werbeagenturen u.ä.). Daher kann die Haftungsbeteiligte weder feststellen, ob es sich bei der anbietenden Person um einen/eine Unterkunftsgeber/Unterkunftsgeberin oder einen Dritten handelt. Dies ist in der Geschäftspraxis der Haftungsbeteiligten begründet, die nicht im Sinne einer Erfolgsprovision an der Vermietung beteiligt ist, sondern lediglich ein Entgelt für die Bereitstellung ihres Dienstes erhält. Ob die Unterkunft daher im Namen von dem/der Unterkunftsgeber/Unterkunftsgeberin, oder eines Dritten bei ihrem Dienst angemeldet wird, ist für die Haftungsbeteiligte unerheblich. Eine pauschale Weitergabe der Daten von Anbietern, die im Raum Wien eine Unterkunft über den Dienst der Haftungsbeteiligten anbieten, kann mit Blick auf den Datenschutz nicht durch § 15 Abs. 2 WFTG begründet werden, der ausschließlich von Unterkunftsgebern und Unterkunftsgeberinnen spricht, die unter das WFTG fallen und in seinem Wortlaut auch nicht weiter auslegbar ist. Außerdem kann von der Haftungsbeteiligten nicht gefordert werden, die Daten der Unterkunftsgeber und Unterkunftsgeberinnen von Dritten einzufordern, um etwaigen Verpflichtungen nach § 15 Abs. 2 WFTG nachzukommen. Diese Verpflichtung wäre nicht vom Wortlaut des § 15 Abs. 2 WFTG gedeckt (vgl. Urteil des Bundesfinanzgerichts der Republik Österreich vom 15. April 2019, GZ. RV/7500640/2018, S. 25 f.). Insoweit besteht kein Anspruch und keine Möglichkeit zu verifizieren, ob es sich bei dem inserierenden Vertragspartner der Haftungsbeteiligten um einen Unterkunftsgeber/in i.S.d. Norm handelt oder um einen von der Norm nicht erfassten Dritten handelt. Ein Anspruch auf Herausgabe der Daten von der Norm nicht erfassten Dritten besteht indes nicht und kollidiert mit dem Datenschutzrecht.

Weiterhin kann die Haftungsbeteiligte schon gar nicht feststellen, ob die eine Unterkunft in den Anwendungsbereich des WFTG fällt, oder nicht. Abgerechnet wird in der Geschäftspraxis der Haftungsbeteiligten jeweils nach Einstellung eines Inserates. Unerheblich ist für die Abrechnung, ob, wann, wie oder wo eine Unterkunft vermietet wurde. Aus diesem Grund sind für sie die nach § 15 Abs. 2 WFTG geforderten Daten unerheblich und werden nicht erhoben. Was die Haftungsbeteiligte daher gerade nicht erfährt, ist die exakte Angabe der Lage der zur Vermietung angebotenen Unterkunft. Diese Angabe ist für das Geschäftsmodell der Haftungsbeteiligten auch bezüglich der Durchführung der Vermietung schlichtweg unerheblich. Die Kommunikation bezüglich des Vertragsschlusses sowie der etwaigen Anreise u.ä. erfolgt direkt zwischen dem Vertragspartner und dem Unterkunftsgeber bzw. zwischen dem Unterkunftsgeber und dem Mieter. Dem Vertragspartner steht es frei, eine ungefähre Angabe der Lage der Unterkunft anzugeben, aufgrund derer die Haftungsbeteiligte eine Einordnung vornimmt. Hierbei kann die Haftungsbeteiligte nicht feststellen, ob sich die Unterkunft z.B. direkt im Stadtgebiet Wien befindet oder in dessen Ballungsraum, der nicht unter das WFTG fällt (vgl. § 11 Abs. 1 WFTG, der die Entrichtung der Ortstaxe lediglich für das Stadtgebiet Wien

vorschreibt). Eine Verpflichtung zur Weitergabe von Daten aufgrund einer solchen unbestimmten Angabe verstößt nach Ansicht der Haftungsbeteiligten gegen das Datenschutzrecht und ergibt sich auch nicht aus § 15 Abs. 2 WFTG. Diesbezüglich ist der Wortlaut des § 15 Abs. 2 WFTG eindeutig. Es sind die Daten der Unterkunftsgeber und Unterkunftsgeberinnen weiterzugeben, die Unterkünfte im Sinne des § 11 WFTG anbieten. § 11 Abs. 1 WFTG beschränkt, wie bereits dargestellt, die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 2 auf solche Unterkünfte, die sich im Stadtgebiet Wien befinden. Es besteht somit keine Verpflichtung, alle Daten von Unterkunftsgebern und Unterkunftsgeberinnen zu übermitteln, deren Unterkunft sich in Wien befinden könnte. Eine solche Regelung dürfte auch direkt gegen das Bestimmtheitsgebot verstoßen. Ohne eine entsprechende Verpflichtung, besteht für die Haftungsbeteiligte keine Rechtsgrundlage, auf derer die Weitergabe der Daten rechtmäßig wäre.

Die Haftungsbeteiligte trifft auch auf Grundlage einer etwaigen Verpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WFTG keine Verpflichtung zur weiteren Nachforschung bei den Vertragspartnern bzw. Unterkunftsgeberinnen und Unterkunftsgebern, ob sich deren angebotenen Unterkünfte im oder außerhalb des Stadtgebietes befinden. Diesbezüglich hat das Bundesfinanzgericht der Republik Österreich mit Urteil vom 15. April 2019, GZ. RV/7500640/2018 ausgeführt, dass § 15 Abs. 2 WFTG ausschließlich eine Weitergabe vorhandener Kontakt- und Identifikationsdaten fordert und eben keine Pflicht zur Herbeischaffung von Daten enthalte. Es kann somit von der Haftungsbeteiligten nicht gefordert werden, unzweifelhaft festzustellen, ob die Unterkunft sich nun in Wien, oder eben außerhalb des Stadtgebietes befindet, um ihre vermeintliche Pflicht aus § 15 Abs. 2 WFTG zu erfüllen.

Schlussendlich trifft meine Mandanten jedenfalls kein Verschulden hinsichtlich einer etwaigen Verletzung einer Meldeverpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WFTG. Mit Verweis auf den Wortlaut des § 15 Abs. 2 WFTG sowie den geltenden Datenschutz sahen diese sich Außerstandes Ihren Forderungen nachzukommen. Das Befolgen einer in solcher Weise dargelegten Rechtsauffassung kann nicht als vorsätzliches, strafbares Handeln gewertet werden (vgl. Urteil des Bundesfinanzgerichts der Republik Österreich vom 15. April 2019, GZ. RV/7500640/2018, S. 26 f.).

Der Beschwerde ist daher stattzugeben.“

Mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 30. April 2020 wurde das Verfahren gemäß § 34 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) bis zur Entscheidung des beim Verwaltungsgerichtshof zur Zl. Ro 2019/13/0029 anhängigen Revisionsverfahrens ausgesetzt.

Am 22.12.2021 erlangte das Bundesfinanzgericht Kenntnis davon, dass mit Beschluss der Verwaltungsgerichtshofes vom 6.12.2021, GZ. Ro 2019/13/0029-11, eine außerordentliche Amtsrevision gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 15. April 2019,

RV/7500640/2018, betreffend Verletzung der Anzeigepflicht für Diensteanbieter gemäß § 15 Abs. 2 WTFG, zurückgewiesen wurde. Entgegen der Rechtsmeinung des Magistrates hat das Bundesfinanzgericht die Ansicht vertreten, dass sich die Meldeverpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WTFG nur auf die beim Diensteanbieter vorhandenen Kontakt- und Identifikationsdaten und nicht auch auf andere Plattformen bezieht. Zu dieser Rechtsmeinung hat der Verwaltungsgerichtshof zwar keine konkrete Aussage getroffen, weil er zur Ansicht gelangte, dass das Bundesfinanzgericht die Aufhebung des Straferkenntnisses auf eine tragfähige Alternativbegründung – nämlich das Fehlen der subjektiven Tatseite - gestützt hat, indem es ausführte, dass der Beschuldigte eine vertretbare Rechtsansicht vertreten habe und ihn deshalb auch kein Verschulden treffe, wenn er davon ausging, die Meldeverpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WTFG betreffe nur die nach den Unterlagen vorhandenen Kontakt- und Identifikationsdaten der Unterkunftgeber/innen und nicht die Kontaktdaten der Plattformen, bei denen die Unterkunftgeber/innen registriert sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu im Erkenntnis zur GZ Ro 2019/13/0029-11 konkret wie folgt ausgeführt:

„Das Bundesfinanzgericht hat die Revision mit der Begründung zugelassen, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung des § 15 Abs. 2 WTFG fehlt. Auch die Revision enthält in ihren Zulässigkeitsausführungen nur Vorbringen hinsichtlich der inhaltlichen Auslegung des § 15 Abs. 2 WTFG.

Das Bundesfinanzgericht hat die Aufhebung des Straferkenntnisses allerdings auf eine tragfähige Alternativbegründung - nämlich das Fehlen der subjektiven Tatseite - gestützt. Dazu finden sich keine Ausführungen in der Zulässigkeitsbegründung der Amtsrevisionswerberin.

Beruhet ein Erkenntnis auf einer tragfähigen Alternativbegründung und wird im Zusammenhang damit keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgezeigt, so erweist sich die Revision als unzulässig (vgl. VwGH 27.1.2020, Ro 2018/04/0007, mwN). Selbst wenn die vom Bundesfinanzgericht in seiner Zulässigkeitsbegründung dargestellte Rechtsfrage grundsätzlicher Natur ist, das angefochtene Erkenntnis aber auf einer tragfähigen Alternativbegründung beruht, so ist in dieser Konstellation die Rechtsprechung, wonach der Revisionswerber auch in der ordentlichen Revision von sich aus die Gründe ihrer Zulässigkeit darzulegen habe, auf seines Erachtens im Zusammenhang mit der Alternativbegründung relevante weitere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu übertragen (vgl. VwGH 20.11.2018, Ro 2018/12/0002, mwN).

Weder die Zulassungsbegründung des angefochtenen Erkenntnisses noch die Zulässigkeitsdarstellung der vorliegenden Revision zeigen eine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG hinsichtlich der vom Bundesfinanzgericht alternativ vertretenen Rechtsaufsicht auf. Das rechtliche Schicksal der Revision hängt daher nicht von der von der Revisionswerberin und in der Zulassungsbegründung des angefochtenen Erkenntnisses angesprochenen Rechtsfrage ab, die Revision ist somit unzulässig.

Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.“

Sowohl die Beschwerdeführer als auch die belangte Behörde verzichteten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Die belangte Behörde hat zudem mit Email vom 8.3.2022 nachfolgende Stellungnahme eingebracht:

„Es geht vom Wortlaut und Zweck der Meldepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG darum, dass Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, im Bereich des Tourismus (wozu auch Online-Plattform-Betreiber zählen) alle nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen gesetzlich geforderten Daten der Abgabenbehörde bekanntgeben.

*Wie den Erläuterungen zur Novelle LGBl. für Wien Nr. 7/2017 eindeutig entnommen werden kann, ist die Meldepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG im Hinblick auf die gesetzlich festgelegten Zwecke der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung, der Wahrnehmung der Aufgaben der Tourismusförderung und für statistische Zwecke weit zu verstehen. Auch der Begriff „Kontaktdaten“ ist in diesem Regelungszusammenhang und vom Regelungszweck des § 15 Abs. 2 WTFG weit zu verstehen. Der Begriff „Kontaktdaten“ ist vom Gesetz in keinsten Weise verbal eingeschränkt durch Klammerausdrücke u. dgl. bspw. durch Adresse, Telefonnummer des Unterkunftgebers. Es sind sohin als Kontaktdaten alle Daten zu melden, die einen Kontakt bzw. eine Kontaktaufnahme zum Unterkunftgeber ermöglichen; das sind im gegenständlichen Fall auch die „Vermittlungsplattformen“ als deren Vertreter/Auftraggeber u. dgl. Zudem ist nicht ersichtlich, warum der ungefähre Lagepunkt des Ferienobjektes (der ***X-GmbH*** lt. Beschwerde vom 20.5.2019 bekannt) nicht als Kontakt- oder als Identifikationsdaten im Sinne des § 15 Abs. 2 WTFG einzustufen wäre, aufgrund derer eine Identifikation des Unterkunftgebers/der Unterkunftgeberin bzw. eine Kontaktaufnahme mit diesen „ohne aufwendige Ermittlungshandlungen“ möglich wäre.*

Eine formelle Registrierung über ein Anmeldeformular einer Plattform ist gesetzlich nicht gefordert, und zwar weder vom Wortlaut des § 15 Abs. 2 WTFG noch von den Erläuterungen. Der Begriff „registrieren“ ist im Regelungszusammenhang und vom Regelungszweck ebenso weit zu verstehen. Diese weite Anwendung ist auch in den Gesetzesmaterialien angeführt. Es ist darunter zu verstehen, dass die Nutzung eines Dienstes bzw. von mehreren Diensten der Informationsgesellschaft durch einen Unterkunftgeber bzw. dessen Vertreter/Auftraggeber/Vermittler u.dgl. erfolgt, sohin dass die Leistungen des Unterkunftgebers im Wege eines Dienstes der Informationsgesellschaft angeboten, beworben, vermittelt, als Werbung aufscheinen etc. Dies kann auch eine Verlinkung oder sonstige Nutzung einer Online-Plattform sein, z.B. über eine Vermittlungsplattform, aber auch Kettenregistrierungen bzw. Verlinkungen. Es geht allgemein gefasst, um die Nutzung von elektronischen Vertriebsformen (817 der Beilagen XXI. GP - Regierungsvorlage zum § 3 ECG).

Bei der Meldepflicht des § 15 Abs. 2 WTFG geht es gerade um die Offenlegung der Registrierungsvorgänge (wer registriert was) gegenüber der Abgabenbehörde zur Erforschung nicht bekannter Steuersachverhalte, die ohne Mitwirkung der Diensteanbieter kaum bis gar nicht ermittelbar sind.

*Durch eine technische Verknüpfung der Plattform ***X-GmbH*** mit den „Vermittlungsplattformen“, über die auf die Unterkunftsdaten zugegriffen wird, sodass die Unterkünfte auf der Plattform von ***X-GmbH*** angeboten werden, liegt eben gerade eine Registrierung iSd § 15 Abs. 2 WTFG vor. ***X-GmbH*** hat daher eine eigene Meldeflicht und zwar wie die Erläuterungen festhalten bezüglich der „Vermittlungsplattformen“ als Vertreter/Auftraggeber/Vermittler u. dgl. der Unterkunftgeber.*

****X-GmbH*** erbringt somit genau jene Leistungen, die in den Erläuterungen zu § 15 Abs. 2 beispielhaft angeführt werden, und zwar den Kontakt mit dem Gast und bestreitet auch nicht, auf ihrer Plattform über eine technische Schnittstelle die Unterkünfte anzubieten.*

Dass § 15 Abs. 2 WTFG so zu interpretieren ist wird auch von anderen Plattformen, mit denen die Stadt Wien in Kontakt steht derart weit interpretiert. Eine andere einengende Interpretation würde dem Wortlaut und Sinn und Zweck des § 15 Abs. 2 WTFG widersprechen und dieser keinen Anwendungsbereich belassen, weil durch eine einfache Zwischenschaltung einer anderen Person bzw. Stelle oder Dienstes der Informationsgesellschaft die Meldepflicht sofort umgangen werden könnte. Der Gesetzgeber hat diese leichte Umgehungsmöglichkeit erkannt und dies durch die weite Formulierung verhindert.

Diesbezüglich hat § 15 Abs. 2 WTFG das gleiche Anliegen wie § 143 BAO, der eine jedermann treffende Auskunftspflicht regelt - gegenständlich jedes Diensteanbieters - , die auch zu Erhebungen im Vorfeld von Abgabenverfahren dient. Die Erläuterungen zu LGBI. für Wien Nr. 7/2017 halten explizit fest, dass § 15 Abs. 2 WTFG den § 143 BAO insofern ergänzen soll, als die Auskunftspflicht bereits von Gesetzes wegen in Form einer Anzeigepflicht besteht ohne Zutun der Abgabenbehörde, um der Abgabenbehörde mühsame Auskunftsbegehren zu ersparen.

Soweit geltend gemacht wird, dass der Beschuldigte nicht feststellen könne, ob eine Unterkunft in den Anwendungsbereich des WFTG fällt, weil er nicht wisse wie oder wo eine Unterkunft vermietet werde (in Wien oder außerhalb davon – sohin im Ballungsraum von Wien), ist darauf hinzuweisen, dass sich lt. Erhebungen auf der Homepage des Beschuldigten sehr wohl Einträge mit exakter Adressangabe der Unterkunft finden und es zum anderen lebensfremd erscheint, dass nicht zumindest eine ungefähre Lage der auf der Plattform registrierten Objekte zum Zwecke der Vermietung angegeben wird. Es obliegt zudem den Plattformen, ihre vertraglichen Beziehungen mit ihren Kunden so zu gestalten, dass sie ihren abgabenrechtlichen Pflichten nachkommen können. Der Hinweis, dass es dem Vertragspartner frei stehe, die Lageadresse der Unterkunft anzugeben vermag deshalb nicht zum Erfolg führen und würde die Anzeigepflicht gem. § 15 Abs. 2 WTFG ad absurdum führen.

Dazu kommt, dass die Diensteanbieter nach § 15 Abs. 2 WTFG den Steuersachverhalt nicht erforschen und rechtlich beurteilen müssen, um ihrer Anzeigepflicht ordnungsgemäß nachzukommen, was sie in den meisten Fällen ohne Abgabenverfahren und Abgabenprüfung vor Ort auch nicht machen können. Die Erforschung der Steuersachverhalte obliegt alleine der Abgabenbehörde. Da die Diensteanbieter nur Registrierungsvorgänge zu melden haben - wie auch aus dem Wortlaut des § 15 Abs. 2 WTFG hervorgeht, der mehrmals von „registrierten“ und „Registrierung“ spricht (wie auch die Erläuterungen - siehe oben) - und keine Steuertatbestände, trifft sie auch keine Nachforschungspflicht bezüglich der Steuertatbestände und daher über das tatsächliche Bestehen einer Unterkunft und das tatsächliche Entstehen einer Ortstaxespflicht und wer Inhaber der Unterkunft ist (siehe Erläuterungen zu § 15). Wie § 143 BAO setzt § 15 Abs. 2 WTFG nicht voraus, dass ein Abgabenverfahren bereits anhängig ist. § 15 Abs. 2 WTFG – dient wie § 143 BAO, dem § 15 Abs. 2 WTFG laut den Erläuterungen als Ergänzung dazu dient, vornehmlich zu Erhebungen im Vorfeld von Abgabenverfahren zB zur Ausforschung von abgabepflichtigen Vorgängen oder von noch namentlich unbekannten Abgabepflichtigen. Es liegt daher im Wesen des § 15 Abs. 2 WTFG wie des § 143 BAO, dass bei einem Vollzug nach § 15 Abs. 2 WTFG auch Sachverhalte miterhoben werden, die am Ende zu keiner Steuerpflicht führen – es geht ja gerade beim § 15 Abs.2 WTFG darum die Steuersachverhalte durch die Abgabenbehörde auszuforschen, sohin auch um die Erhebung erster Anhaltspunkte (siehe u.a. Ritz, BAO6, § 143, Tz 4 und 5).

Die Offenlegung sämtlicher Registrierungsvorgänge auf der Plattform kollidiert zudem, entgegen dem Beschwerdevorbringen, nicht mit dem Datenschutzrecht: Die Europäische Kommission hat in ihrem Country Report Austria 2018 vom 7. März 2018, SWD(2018) 2018 final, die §§ 15 Abs. 2 und 3 WTFG als verhältnismäßige Maßnahme und vereinbar mit dem unionsrechtlichen Datenschutz angesehen und wird der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung auf Grund der Datenschutz-Grundverordnung oder dem Österreichischen Datenschutzgesetz (DSG) nach dem WTFG jedenfalls Folge geleistet; datenschutzrechtliche Bestimmungen stehen dem nicht entgegen - sie werden überdies durch die bloße Erfüllung eines gesetzlichen Auftrages nicht verletzt; es wird damit auch nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen, zumal eben eine entsprechende Rechtsgrundlage vorliegt. Grundsätzlich können abgabenrechtliche Pflichten - ausgenommen es gibt eine Vereinbarungsmöglichkeit wie im § 15 Abs. 3 WTFG - auch vertraglich nicht abgeändert werden (vgl. VwGH 29.4.2010, 2009/15/0030 u.a.).

Nach Ansicht der Behörde ist das Vorbringen des Beschuldigten somit nicht vertretbar und auch nicht im (Wort)sinn des Gesetzes, sodass nicht von einem fehlenden Verschulden ausgegangen werden kann. Den Beschuldigten trifft zumindest Fahrlässigkeit.

Den quasi absoluten Schutz einer vertretbaren Rechtsansicht ist nach der Rsp nämlich von vorneherein nicht gegeben, wenn sich der Abgabepflichtige bewusst entgegen dem Gesetzeswortlaut verhält. Das gilt auch, wenn er aufgrund plausibler Argumente von einer Verfassungswidrigkeit oder mangelnden Unionsrechtskonformität (vgl. VwGH 24. 6. 2004,

2004/15/0024; VwGH 2. 4. 2009, 2007/16/0096) der verletzten Norm ausgeht. In diesen Fällen durfte er sich von vorneherein nicht auf das zweifellose Zutreffen seiner eigenen Auslegung verlassen.

Die Unkenntnis des Gesetzes ist nur dann als unverschuldet anzusehen, wenn dem Steuerpflichtigen die Rechtsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Zur Vorschrift des § 5 Abs. 2 VStG vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass auch eine irrige Gesetzesauslegung einen Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, der es unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm zum vorliegenden Fragenkreis vertretene Rechtsansicht zutrifft. Solche Erkundigungen haben im Zweifelsfall bei der zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständigen Behörde zu erfolgen. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Dezember 2001, 2001/13/0064 bis 0070, mwN).

Einen tendenziell noch strengeren Maßstab legt der VwGH bei Selbstberechnungsabgaben von selbständig Erwerbstätigen an: Solche Steuerpflichtigen haben sich selbst über die grundsätzlich bestehenden Abgaben- und Erklärungspflichten zu informieren und können sich insofern nicht auf Unkenntnis berufen (VwGH 16. 11. 2004, 2002/17/0267). Wenn dann kommt höchstens eine Strafminderung aber nicht eine Strafaufhebung in Betracht – andernfalls würde dem Zweck der Strafnorm nicht Rechnung getragen werden.

Die mangelnde Vorwerfbarkeit einer sich nachträglich als unrichtig erweisenden Rechtsansicht endet darüber hinaus spätestens, sobald dem Abgabepflichtigen diese mögliche Unrichtigkeit, also die Irrtumsgefahr seiner eigenen Ansicht bekannt wird. Das ist nach der bisherigen VwGH-Judikatur insbesondere der Fall, wenn dem Betroffenen die gegen seine Ansicht stehende Rechtsmeinung der zuständigen Abgabenbehörde mit verfahrensleitender Verfügung zur Einreichung entsprechender Abgabenerklärungen aufgefordert wird (vgl. VwGH 24. 10. 2000, 95/14/0086; Das gilt auch dann, wenn die Richtigkeit der Rechtsansicht der Behörde wegen laufender höchstgerichtlicher Verfahren noch nicht letztgeklärt ist. vgl. VwGH 19. 12. 2001, 2001/13/0064.): ***X-GmbH*** wurde mit Schreiben vom 30. August 2017 über die Novelle des Wiener Tourismusförderungsgesetzes und die Implementierung der Anzeigepflicht in § 15 Abs. 2 WTFG informiert und zur Meldung der bei ihr registrierten Unterkünfte aufgefordert. Als Adressat dieses Schreibens, welches darüber informiert an wen und bis wann zu melden ist, hätte ***X-GmbH*** nach der ihr objektiv zumutbaren Sorgfaltsmaßstab zumindest Zweifel an der Richtigkeit seiner Vorgangsweise kommen müssen und liegt somit Fahrlässigkeit vor (das Schreiben vom 30. August 2017 wird im Anhang zum Akt vorgelegt).

Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass es zur Erfüllung der Auskunftspflicht ausgereicht hätte, den Sachverhalt (Verlinkung auf Partner-Plattformen für eine Suchabfrage der Unterkünfte) offenzulegen und diese Partner-Plattformen zu benennen.

Im Übrigen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die bisherigen Ausführungen der Behörde im Akt als auch auf das Vorbringen der Behörde in der Revision gegen das Erkenntnis des BFG vom 15.4.2019 zur Zl. RV/7500640/2018 verwiesen. Eine aus datenschutzrechtlichen Gründen geschwärzte Version der Revision zur Zl. RV/7500640/2018 wird im Anhang zum Akt vorgelegt.“

Dem Vertreter der Bf. wurde das ergänzende Vorbringen der belangten Behörde zur allfälligen Äußerung übermittelt und hat dieser wie folgt Stellung genommen:

„Der bisherige Vortrag bleibt auch nach der neuerlichen Stellungnahme der Stadt Wien vollumfänglich aufrechterhalten.

*Zunächst ist darauf hinzuweisen, der Herr ***Bf.*** bereits seit 30.11.2020 (Tag der Eintragung ins Handelsregister) aus dem Unternehmen ausgetreten ist und insofern seit diesem Zeitpunkt kein Geschäftsführer mehr ist. Dies geht aus dem beigegeführten aktuellen Handelsregistrauszug hervor.*

*Es ist überdies darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Abgabenbescheide auf den Zeitraum 31.08.2017 bis 17.10.2017 abzustellen ist. Gerade auch im Hinblick auf das Verschulden. Soweit also zu einem späteren Zeitpunkt von vereinzelt inserierenden Kunden/Inseratsinhabern Grafiken eingebunden wurden aus denen etwaig eine ungefähre Lage abschätzbar gewesen wäre ist das unerheblich. Zuvor, also im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Bescheide wurden diese Lagepläne nicht von Kunden verwendet, da die ***X-GmbH*** die Möglichkeiten dazu in technischer Hinsicht überhaupt nicht bereitstellte. Überdies fehlt bislang jeder konkreter Vortrag seitens der Stadt Wien in welchem Anzeigen genau zum Zeitpunkt des Erlasses der Bescheide, Angaben vorhanden gewesen sein sollen, welche eine Lokalisierung überhaupt ermöglichen hätten können.“*

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn

- 1. in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder*
- 2. sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet oder*
- 3. im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder*
- 4. sich die Beschwerde gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet*

und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat. Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Sowohl der Bf. als auch das Magistrat der Stadt Wien haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Eine solche konnte auch gemäß § 44 Abs. 3 Z. 1 und 3 VwGVG unterbleiben.

Der Bf. bringt zunächst vor, die Anwendung des § 15 Abs. 2 WFTG verstoße gegen höherrangiges Unionsrecht, insbesondere gegen Art 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31 und sei eine Anwendung von § 20 Abs. 2 WFTG und § 9 Abs. 1 VStG im Falle vermeintlicher Verstöße gegen § 15 Abs. 2 WFTG somit ebenfalls ausgeschlossen. Nach Art 3 Abs. 2 der E-Commerce Richtlinie (ECRL) dürften die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaaten nicht aus Gründen einschränken, die in den sogenannten koordinierten Bereich fallen.

Die belangte Behörde hat bereits im angefochtenen Erkenntnis unter Anführung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dargelegt, dass sich die Anwendung österreichischen Rechts und die Zuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde aus dem Tatort ergebe und unabhängig von der geografischen Örtlichkeit des Firmensitzes der verpflichteten Partei sei. In diesem Zusammenhang wird auf die ausführliche, zutreffende Stellungnahme der Behörde zur Beschwerde im Vorlagebericht vom 14.10.2019 verwiesen, in der ausgeführt wird: „... Die von der ***X-GmbH*** auf ihrer Plattform angebotenen bzw. vermittelten Unterkünfte, die Gegenstand dieses Verfahrens sind, befinden sich als unbewegliche Sachen, an deren Vermietung die Ortstaxe anknüpft, in Wien. Die in Bezug auf diese Wiener Unterkünfte seitens der ***X-GmbH*** erbrachten Dienstleistungen (Vermittlung von Angebot und Nachfrage für die Vermietung derselben) weisen eindeutig einen Anknüpfungspunkt (ausschließlich) zum Territorium von Wien und den in Wien geltenden Rechtsvorschriften auf. Nach den unionsrechtlichen Regelungen ergibt sich der räumliche Anwendungsbereich der datenschutzrechtlichen Vorgaben und damit auch die jeweilige Zuständigkeit des Gesetzgebers. Die Meldepflicht ist in Wien zu erfüllen und bezieht sich auf Unterkünfte in Wien. Es kommen daher die in Wien geltenden Rechtsvorschriften zur Anwendung. Im Übrigen wird durch das WFTG der freie Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat keineswegs eingeschränkt; es ist lediglich eine Meldepflicht zu erfüllen.

Der statische Verweis auf § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, bei der Umschreibung der Diensteanbieter im Bereich des Tourismus steht lediglich im Zusammenhang mit der Definition dieser Diensteanbieter. Es geht

beim WTFG jedoch nicht um eine Regelung der Dienste der Informationsgesellschaft, wie auch in der Notifikation der Novelle LGBl. für Wien Nr. 61/2016 an die Europäische Kommission dargelegt wird.

Es handelt sich bei der Anzeigepflicht der Diensteanbieter nach § 15 Abs. 2 WTFG um eine Steuervorschrift. Das Steuerrecht ist in der Europäischen Union grundsätzlich eine Angelegenheit der Mitgliedstaaten (vgl. beispielhaft das Urteil des EuGH vom 14.4.2016, C-522/14, in dem der EuGH ausgesprochen hat, dass ein Mitgliedstaat nicht verpflichtet ist, seine Steuervorschriften auf die Vorschriften eines anderen Mitgliedstaates abzustimmen, um jegliche sich aus den Wechselwirkungen der nationalen Vorschriften ergebende Diskrepanzen zu beseitigen - in diesem Erkenntnis wurden auch die Anzeigepflichten Dritter an Steuerbehörden thematisiert). Eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes und des freien Dienstleistungsverkehrs findet durch die Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG nicht statt. Vielmehr betont die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung vom 2. Juni 2016 COM(2016)356, Punkt 2.5., sowie der darauf hinweisenden Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen vom 2. Juni 2016 SWD(2016) 184, Punkt 5.2., sowie der begleitenden Presseaussendung die Wichtigkeit der vollen Kooperation der Plattformen mit den nationalen Steuerbehörden und weist Estland als gutes Beispiel aus, welches eine Übermittlung der für steuerliche Zwecke relevanten Daten an die Behörden vorsieht. Die Europäische Kommission hat in ihrem Country Report Austria 2018 vom 7. März 2018, SWD(2018) 2018 final, die §§ 15 Abs. 2 und 3 WTFG als verhältnismäßige Maßnahme und vereinbar mit dem unionsrechtlichen Datenschutz angesehen. Weiters unterliegt der Bereich der Besteuerung nicht der RL 2000/31/EG (vgl. dessen Art. 1 Abs. 5 lit. a).“

Der Verweis auf das Herkunftslandprinzip kann sohin auch nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes die Bf. diesbezüglich nicht zum Erfolg führen.

§ 15 Abs. 2 WTFG lautet:

Für Zwecke der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung, der Wahrnehmung der Aufgaben der Tourismusförderung und für statistische Zwecke haben die Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des E-Commerce-Gesetzes, BGBl. I Nr. 152/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2015, im Bereich des Tourismus die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien dem Magistrat bis zum 15. des der jeweiligen Registrierung nächst folgenden Monats in einer automationsunterstützt auswertbaren Form anzuzeigen. Der Magistrat kann Art und Struktur der Datenübertragung in organisatorischer und technischer Hinsicht festlegen. Erfolgt eine solche Festlegung, ist diese zu verwenden. Die

in den Anzeigen enthaltenen personenbezogenen Daten sind unverzüglich zu löschen, sobald sie für die angeführten Zwecke nicht mehr benötigt werden.

Gemäß § 20 Abs. 2 WTFG sind Übertretungen der §§ 13, 15, 16 und 19 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu € 2.100 zu bestrafen. Im Falle der Uneinbringlichkeit tritt an Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen.

Das Bundesfinanzgericht geht von folgendem aus der Aktenlage sich ergebenden Sachverhalt aus:

Die Firma ***X-GmbH*** vertreten durch deren gesetzliche Vertreter betreibt das Online-Portal ***www*** Ferienwohnungen. Auf dem Portal können Vermieter gegen ein Entgelt betreffend ihrer Ferienwohnungsobjekte Inserate schalten und ihre Ferienwohnungen zur Vermietung für Dritte anbieten. Insgesamt waren im tatgegenständlichen Zeitraum (31.08.2017 bis zum 17.10.2017) auf dem Portal über 60.000 Ferienunterkünfte inseriert.

Über die online technisch bereitgestellten Kontaktmöglichkeiten können die interessierten Urlauber per E-Mail zu dem jeweiligen Anbieter des Ferienobjekts in Kontakt treten. Die Firma ***X-GmbH*** beteiligt sich dabei nicht an der Vertragsentstehung und jeweiligen Ausgestaltung zwischen den Vermietern und den Mietern/Urlaubern, mithin auch nicht an den Zahlungsmodalitäten und dessen Abwicklung. Auch eine etwaige finanzielle Beteiligung an den Umsätzen ist nicht gegeben.

Die Haftungsbeteiligte erfährt nach Erstellung eines Inserates aus Gründen der Abrechnungsmöglichkeit lediglich die hierfür notwendigen Daten der Vertragspartner, wobei Vertragspartner nicht ausschließlich Unterkunftsgeber sind, die direkt ihre Unterkunft über den Dienst der Haftungsbeteiligten anbieten, sondern auch Dritte (z.B. Makler, Werbeagenturen u.ä.). Demnach kann die Haftungsbeteiligte weder feststellen, ob es sich bei der anbietenden Person um einen Unterkunftsgeber oder einen Dritten handelt. Die Haftungspflichtige ist auch nicht im Sinne einer Erfolgsprovision an der Vermietung beteiligt, sondern erhält lediglich ein Entgelt für die Bereitstellung ihres Dienstes. Für die Haftungsbeteiligte ist es daher unerheblich, ob die Unterkunft im Namen vom Unterkunftsgeber oder eines Dritten bei ihrem Dienst angemeldet wird.

Nach den Feststellungen der Behörde bietet die ***X-GmbH*** nach ihrem Geschäftsmodell Unterkunftsgebern über ihre Plattform eine Möglichkeit an, ihre Unterkunft zu vermieten und verarbeite zu diesem Zweck (für die Registrierung und Veröffentlichung der Angebote) Daten über die angebotene Unterkunft, zumindest die Kontaktdaten der Unterkunftsgeber und die Adresse der Unterkunft, da die ***X-GmbH*** ihre Leistungen für die Unterkunftsgeber sonst gar nicht erbringen könnte. Somit werde den Unterkunftsgebern eine Dienstleistung angeboten und in diesem Zusammenhang Daten verarbeitet. Es sei daher davon auszugehen, dass die

X-GmbH der Meldepflicht in Bezug auf die von ihr verarbeiteten und nach den Geschäftsunterlagen vorhandenen Daten nachkommen könne.

Der Magistrat vertritt daher die Rechtsansicht, die ***X-GmbH*** hätte die rechtliche Verpflichtung getroffen, im tatgegenständlichen Zeitraum (31.08.2017 bis zum 17.10.2017) im Rahmen ihrer Meldeverpflichtungen gemäß § 15 Abs. 2 WTFG diese Daten der Behörde zu melden. Die Meldepflicht beziehe sich überdies nicht auf Buchungen, sondern Registrierungsvorgänge, unabhängig von einer Buchung, wie den Erläuterungen der Novelle entnommen werden könne. Es müssten von der jeweiligen Plattform nur die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Daten gemeldet werden, wozu im Falle, dass der Unterkunftgeber nicht bekannt sei, dessen bekannter Vertreter/Auftraggeber/Vermittler/Treuhänder etc. zu nennen sei, der für diesen einschreite, weil dieser an Stelle des Unterkunftgebers bzw. in dessen Namen oder Auftrag agiere.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist daher insbesondere die Rechtsfrage strittig, ob sich die Meldeverpflichtungen gemäß § 15 Abs. 2 WTFG auf die Namen/Kontaktdaten der Vertragspartner bezieht, obwohl die Haftungspflichtige weder feststellen kann, ob es sich bei der anbietenden Person um einen Unterkunftgeber oder einen Dritten handelt, welcher Kenntnis von den relevanten Daten der Unterkunftgeber hat.

Zunächst ist zum Hinweis auf den geltenden Datenschutz festzuhalten, dass im Sinne des Datenschutzgesetzes und der Datenschutz-Grundverordnung aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung die Übermittlung personenbezogener Daten an öffentliche Stellen grundsätzlich zulässig ist.

Nach dem Geschäftsmodell der Haftungspflichtigen ist es dieser als Diensteanbieterin jedoch nicht möglich zu erkennen, ob der inserierende Vertragspartner Unterkunftgeber/Unterkunftsgeberin ist und damit auch nicht möglich zu kategorisieren, welche Unterkunftgeber/Unterkunftsgeberinnen unter den Anwendungsbereich des WFTG fallen. Die Haftungspflichtige erfährt auch keine exakte Angabe der Lage der zur Vermietung angebotenen Unterkunft, da die Kommunikation bezüglich des Vertragsabschlusses sowie der etwaigen Anreise u.ä. direkt zwischen dem Vertragspartner und dem Unterkunftgeber bzw. zwischen dem Unterkunftgeber und dem Mieter erfolgt. Da es dem Vertragspartner auch freisteht, eine ungefähre Angabe der Lage der Unterkunft anzugeben, aufgrund derer die Haftungsbeteiligte eine Einordnung vornimmt, kann diese auch nicht feststellen, ob sich die Unterkunft z.B. direkt im Stadtgebiet Wien oder in dessen Ballungsraum, der nicht unter das WFTG fällt, befindet. Wenn auch im Sinne des Datenschutzgesetzes und der Datenschutz-Grundverordnung aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung die Übermittlung personenbezogener Daten an öffentliche Stellen grundsätzlich zulässig ist, stehen jedoch auch nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes datenschutzrechtliche Bestimmungen einer pauschalen Weitergabe von Daten aufgrund derart unbestimmter Angaben entgegen. Eine

Verpflichtung zur Nachforschung bei den Vertragspartnern bzw. Unterkunftgebern/innen, ob sich deren angebotenen Unterkünfte im oder außerhalb des Stadtgebietes befinden, kann aber aus der Bestimmung des § 15 Abs. 2 WTFG nicht abgeleitet werden. Eine Verpflichtung zur Nachforschung bei den Vertragspartnern bzw. Unterkunftgebern/innen, ob sich deren angebotenen Unterkünfte im oder außerhalb des Stadtgebietes befinden, kann aus der Bestimmung des § 15 Abs. 2 WTFG nicht abgeleitet werden. Es besteht daher insoweit keine Meldepflicht, weil diese vorhandenen Daten weder als Kontakt- noch als Identifikationsdaten im Sinne des § 15 Abs. 2 WTFG einzustufen sind, aufgrund derer eine Identifikation des Unterkunftgebers/der Unterkunftgeberin bzw. eine Kontaktaufnahme mit diesen ohne aufwendige Ermittlungshandlungen möglich wäre. Hätte somit die ***X-GmbH*** Zugriff zu den Kontakt- bzw. Identifikationsdaten der Unterkunftgeber/innen im Bereich der Stadt Wien gehabt, so wäre eine Meldepflicht gemäß § 15 Abs. 2 WTFG zweifelsfrei gegeben gewesen.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 15 Abs. 2 WTFG bezieht sich die Anzeigepflicht der Diensteanbieter auf „die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber und Unterkunftgeberinnen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) im Gebiet der Stadt Wien“. Damit hat der Gesetzgeber eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass die auf die Unterkunftgeber/innen bezogenen – ausdrücklich angeführten - Identifikations- und Kontaktdaten bereits vorhanden sein und nicht erst beschafft werden müssen. Auch die Kontaktdaten beziehen sich eindeutig auf die beim Normadressaten registrierten Unterkünfte/Unterkunftseinheiten, womit eine Ausdehnung der Auskunftspflicht auf darüberhinausgehende Daten oder Informationen wie etwa die ungefähre Lage eines Objektes kein Raum ist. Desgleichen bezieht sich die Anzeigepflicht hinsichtlich der Adressen auf die bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten), womit für eine Erweiterung auf darüberhinausgehende Daten wie etwa ungefähre Lage etc. kein Raum ist. Ebensowenig besteht eine Verpflichtung zur Nachforschung bei den Vertragspartnern, ob sich die angebotenen Unterkünfte in oder außerhalb des Stadtgebietes Wien befinden.

Wenn die belangte Behörde laut ergänzender Eingabe vom 08.03.2022 vorbringt, es befänden sich lt. Erhebungen auf der Homepage des Beschuldigten sehr wohl Einträge mit exakter Adressangabe der Unterkunft, kann der glaubwürdigen Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Bf. vom 18.03.2022 nicht entgegengetreten werden, dass im maßgeblich angelasteten Zeitraum diese von vereinzelt inserierenden Kunden/Inseratsinhabern nunmehr eingebundenen Grafiken bzw. Lagepläne nicht verwendet wurden, zumal die ***X-GmbH*** die Möglichkeiten dazu in technischer Hinsicht überhaupt nicht bereitstellte.

Die ***X-GmbH*** war sohin nicht verpflichtet, diese (bei ihr) nicht vorhandenen Daten von (bei ihr) nicht registrierten Unterkunftgeber/innen und Adressen der (bei ihr) nicht registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) beizuschaffen, um diese anzeigen zu können.

Dies wäre aus datenschutzrechtlichen und aus Konkurrenzgründen auch gar nicht möglich gewesen.

Aufgrund des § 15 Abs. 2 WTFG besteht eine Meldepflicht der Diensteanbieter und Diensteanbieterinnen im Sinne des § 3 Z 2 des ECG lediglich für die nach ihren Geschäftsunterlagen vorhandenen Identifikationsdaten (Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform) und Kontaktdaten der Unterkunftgeber/innen sowie sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten).

Dem Wortlaut dieser Bestimmung zufolge kann dem Gesetzgeber sohin nicht die Absicht unterstellt werden, dass sich die Meldeverpflichtung der Diensteanbieter/innen auch auf die Kontakt- und Identifikationsdaten Dritter (anderer Diensteanbieter/innen), die über die Kontakt- und Identifikationsdaten der Unterkunftgeber/innen verfügen, bezieht bzw. kann eine Offenlegungspflicht dahingehend, ob ein Dritter (Diensteanbieter/Diensteanbieterin) Kontakt- und Identifikationsdaten in seinen Geschäftsunterlagen hat, nicht abgeleitet werden. Hätte der Gesetzgeber eine wechselseitige Meldeverpflichtung der Diensteanbieter/innen, die über Kontakt- und Identifikationsdaten der Unterkunftgeber/innen verfügen, gewollt, hätte er dies wohl auch so geregelt. Daher findet die Ansicht der belangten Behörde dahingehend, dass auch die Identität der Diensteanbieter, von denen anzeigepflichtige Daten zu melden gewesen wären, sowie auch das Nichtvorhandensein dieser Daten bei der ****X-GmbH**** der Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG unterlegen wäre, im Gesetz keine Deckung. Dies umso mehr als dem Gesetzeszweck der ordnungsgemäßen und vollständigen Abgabenerhebung durch eine Meldepflicht Dritter, die über die hier relevanten Daten verfügen, sowie auch der Unterkunftgeber/innen selbst, genüge getan wird.

Da dem Bf. somit eine Verletzung der Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 2 WTFG hinsichtlich der in der Beschwerde angeführten Ferienwohnungen nicht angelastet werden kann, war der Beschwerde Folge zu geben und die gegen den Bf. geführten Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

Subjektive Tatseite

Laut dem, dem Bundesfinanzgericht nachträglich vorgelegten, am 30.08.2017 per Email an die Haftungspflichtige adressierten Informationsschreiben über die Novelle des WTFG wurde auf die Anzeigepflicht der PlattformbetreiberInnen hingewiesen und diese aufgefordert, der Stadt Wien Folgendes bekanntzugeben sei:

„ - Die bei ihnen registrierten UnterkunftgeberInnen (Identifikationsdaten: Bezeichnung, Name, Geschlecht, Geburtsdaten, Rechtsform und Kontaktdaten);

- sämtliche Adressen der bei ihnen registrierten Unterkünfte (Unterkunftseinheiten) auf dem Gebiet der Stadt Wien.“

Sofern dadurch nach Ansicht der Behörde eine Auskunftspflicht zur Nennung von Partner-Plattformen abzuleiten ist und man im gegenständlichen Fall (bei Nichtvorliegen von Kontakt- und Identifikationsdaten der Unterkunftgeber/innen) das Bestehen einer Meldeverpflichtung der ***X-GmbH*** nach § 15 Abs. 2 WTFG in Bezug auf die anderen Diensteanbieter/innen, somit das Vorliegen der objektive Tatseite, wie von der belangten Behörde vorgeworfen, bejahen würde, so könnte dem Bf., der insoweit in seinem Handeln einer vertretbaren und im Wortsinn des Gesetzes jedenfalls Deckung finden den Rechtsansicht in Bezug auf das Nichtbestehen einer Meldeverpflichtung gemäß § 15 Abs. 2 WTFG gefolgt ist, insoweit kein Verschulden (auch keine fahrlässige Handlungsweise) angelastet werden.

Somit ist im gegenständlichen Fall weder die objektive noch die subjektive Tatseite der angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Der Bf. hat somit weder Kosten des verwaltungsbehördlichen (§ 64 VStG) noch des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Wien, am 30. März 2022